

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-009-2019-00376-01
DEMANDANTE:	LUZ ADRIANA GÓMEZ FORERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 519 de 28 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 27
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 203**

Hoy, primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de APELACIÓN impetrado por la parte demandada Porvenir S.A. y Colpensiones en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ ADRIANA GÓMEZ FORERO** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.** Radicado **76001-31-05-009-2019-00376-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 202

1) ANTECEDENTES

La señora LUZ ADRIANA GÓMEZ FORERO, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin de que se declare la nulidad el traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual con PORVENIR S.A. y en consecuencia se declara como única afiliación válida la del RPMPD, y ordene su regreso a COLPENSIONES con los correspondientes aportes de su cuenta individual, con los rendimientos e intereses e indexación, sin descuento de gastos de administración.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 3-27 demanda, 124-128 contestación de la demanda

COLPENSIONES, 199-213 por parte de PORVENIR S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 519 de 28 de noviembre de 2019 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos propuestos las demandadas; declarar la ineficacia del traslado que efectuó la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A. y en consecuencia debe ser admitida por COLPENSIONES sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliado; ordenar a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación de la accionante, con sus respectivos rendimientos financieros; ordenar a COLPENSIONES a cargar a la historia laboral de la demandante los aportes realizados; impuso costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada COLPENSIONES interpuso y sustentó recurso de apelación en los siguientes términos: Señaló que para el año 2019, fecha en que la demandante solicitó el traslado del RAIS al RPMPD, contaba con 57 años, por ende, se encuentra en edad pensional, de ahí que, la solicitud se efectuó diez años, con posterioridad al tiempo que tenía para ello, por lo que aduce Colpensiones actuó conforme a derecho.

Por su parte el apoderado de PORVENIR S.A. señaló en resumen que, cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables frente al otro; que no se puede entender que los errores de derecho puede viciar el contenido de los actos jurídicos, y que tampoco se debe imponer requisitos a las AFP que no se pedían para la época en que se dio el traslado, pues refiere que si se dio la información, por ende resulta válida la afiliación con la suscripción del respectivo formulario, el cual se aportó al proceso. Señaló que se está ante la presencia de una nulidad relativa, la cual es saneable. Arguyó que Porvenir siempre actuó de buena fe y con sujeción a la ley y refirió que se debe aplicar la excepción de prescripción.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 3 de septiembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que la actora realizó el cambio de fondo de manera voluntaria y libre, además, la norma prohíbe el traslado de régimen de los afiliados que les falten 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. Agrega que, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha expresado que solo las personas pertenecientes al régimen de transición pueden regresarse al RPMPD en cualquier tiempo, lo cual no aplica para el presente caso, toda vez que la demandante no es beneficiaria de dicho régimen.

Por su parte, Porvenir S.A. considera que debe ser revocada la sentencia de primera instancia, toda vez que para el momento del traslado la norma vigente no exigía a las AFP el deber de información. Argumenta que la demandante solicitó la nulidad del traslado por inconformidad en el monto de su mesada, lo cual no se traduce en engaños o falta de información por

parte del fondo. Advierte que, en caso de declarar la nulidad, no habría lugar a devolver los rendimientos de un acto jurídico que nunca existió.

Finalmente, la parte demandante aduce que no recibió la información suficiente a cerca de los términos y condiciones en que podía adquirir el derecho a la pensión de vejez. Informa que fue inducida al error ante la falta de presentación o proyección del cálculo del monto de la futura mesada; razón por la cual, solicita al T.S.C. confirme la sentencia proferida por el *A quo* y se condene a Colpensiones y Porvenir en costas en la segunda instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirime los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE** con una leve adición, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que la demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones en agosto de 1982 (fl.29) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Horizontes Pensiones y Cesantías SA hoy PORVENIR SA en mayo de 1997 (fl.119).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y la condena impuesta a PORVENIR S.A. respecto de devolver a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos. Finalmente se analizará la excepción de prescripción.

Es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la nulidad del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de

quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014

Es de anotar que las jurisprudencias antes citadas corresponden a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo en reciente pronunciamiento (sentencia SL1452 rad. 68852 de 3 de abril de 2019) la Sala de Casación Laboral aclaró que esa falta de deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Entonces en definitiva le corresponde al fondo de pensiones quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia Porvenir SA no probó. No puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Así mismo, se considera que a pesar de que la demandante firmó el formulario del traslado, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado; teniendo en cuenta que era deber de la administradora realizar un proyecto pensional, en donde se informe el monto de pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Así resultar acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos. Este deber de devolución de los valores recibidos por la AFP ha sido tratado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que indicó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e

intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Conforme a lo expuesto, la obligación del fondo de pensiones privados como consecuencia de la ineficacia del traslado es devolver a COLPENSIONES aparte de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos, los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, en consecuencia, habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en ese sentido por favorecerle el grado jurisdiccional de consulta a dicha entidad.

Respecto de la excepción de prescripción, por tratarse en este caso la nulidad del traslado de régimen pensional un acto que depende el derecho a la pensión resulta imprescriptible pues se deriva un derecho irrenunciable arraigado con el derecho fundamental a la seguridad social establecido en el art. 48 de la Constitución Política.

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la demandante no le causa desequilibrio financiero a la entidad, pues su regreso va acompañado de los aportes y rendimientos además de los gastos de administración, es decir, el capital no se ve desmejorado. Así mismo, y en lo que fue objeto de apelación por esta entidad, cabe aclarar que el regreso de la demandante al régimen de prima media es en virtud de la ineficacia del traslado como antes se analizó y no por virtud de la Ley como lo plantea la apoderada.

Por todo, se adicionará la sentencia como antes se indicó y en lo demás se confirmará.

Como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES se les impondrá costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia consultada y apelada en el sentido que PORVENIR SA igualmente debe devolver a COLPENSIONES los valores cobrados por concepto de gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, respecto de la cuenta de ahorro individual de la demandante, mientras estuvo vigente su vinculación en dicho fondo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, fíjense como agencias en derecho la suma 1 SMLMV.

Lo resuelto queda notificado a las partes en ESTRADOS.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)